

[مسأله 17 (اراضی متسعه) 1](#_Toc29304506)

[بررسی سببیت احیاء برای ملکیت 1](#_Toc29304507)

[نظر مرحوم خویی در مصباح الفقاهه 2](#_Toc29304508)

[بررسی کلام مرحوم خویی 4](#_Toc29304509)

**موضوع**: مسائل بحث اباحه مکان /مکان مصلی /کتاب الصلاة

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در رابطه با اراضی متسعه بود.

# مسأله 17 (اراضی متسعه)

يجوز الصلاة في الأراضي المتسعة اتساعا عظيما‌ بحيث يتعذر أو يتعسر على الناس اجتنابها و إن لم يكن إذن من ملاكها بل و إن كان فيهم الصغار و المجانين بل لا يبعد ذلك و إن علم كراهة الملاك و إن كان الأحوط التجنب حينئذ مع الإمكان‌

بحث راجع به کلام آقای سیستانی راجع به اراضی بود؛ ایشان فرمودند اراضی موات ملک اشخاص نمی شود و بر ملک امام علیه السلام باقی می ماند و و برای محیی صرفاً حق اولویت ایجاد می شود؛ نتیجه این می شود که اگر در این اراضی متسعه نماز خوانده شود اشکالی نخواهد داشت و مالک آن که امام علیه السلام است، طبق نصوص اذن داده است و نماز هم مزاحم حق شخص محیی نیست.

## بررسی سببیت احیاء برای ملکیت

به این مناسبت وارد بحث مهم شدیم که آیا احیاء، سبب ملکیت زمین است یا سبب أولویت است؟ که برخی از بزرگان قدماء مثل شیخ طوسی و شهید ثانی در مسالک، علی ما حکی عنه، و در بین معاصرین آقای سیستانی و آقای صدر، قائل به حق اولویت شده اند.

برخی از روایات موافق نظر مشهور است و دلالت می کند زمین احیاء شده ملک محیی است: «من احیا ارضا مواتا فهی له» که در روایات عدیده ای آمده است ظهور در ملکیت دارد.

**نکته:** در کافی چنین نقل می کند: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنِ السَّرِيِّ بْنِ الرَّبِيعِ قَالَ" لَمْ يَكُنِ ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ‌ يَعْدِلُ بِهِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ شَيْئاً وَ كَانَ لَا يَغُبُّ إِتْيَانَهُ‌ثُمَّ انْقَطَعَ عَنْهُ وَ خَالَفَهُ وَ كَانَ سَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ أَبَا مَالِكٍ الْحَضْرَمِيَّ كَانَ أَحَدَ رِجَالِ هِشَامٍ وَ وَقَعَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ مُلَاحَاةٌ فِي شَيْ‌ءٍ مِنَ الْإِمَامَةِ قَالَ ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ الدُّنْيَا كُلُّهَا لِلْإِمَامِ ع عَلَى جِهَةِ الْمِلْكِ وَ إِنَّهُ أَوْلَى بِهَا مِنَ الَّذِينَ هِيَ فِي أَيْدِيهِمْ وَ قَالَ أَبُو مَالِكٍ لَيْسَ كَذَلِكَ أَمْلَاكُ النَّاسِ لَهُمْ إِلَّا مَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ لِلْإِمَامِ مِنَ الْفَيْ‌ءِ وَ الْخُمُسِ وَ الْمَغْنَمِ فَذَلِكَ لَهُ وَ ذَلِكَ أَيْضاً قَدْ بَيَّنَ اللَّهُ لِلْإِمَامِ أَيْنَ يَضَعُهُ وَ كَيْفَ يَصْنَعُ بِهِ فَتَرَاضَيَا بِهِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ وَ صَارَا إِلَيْهِ فَحَكَمَ هِشَامٌ لِأَبِي مَالِكٍ عَلَى ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ فَغَضِبَ ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ وَ هَجَرَ هِشَاماً بَعْدَ ذَلِكَ[[1]](#footnote-1).

این نقل، به نظر ما در این بحث فقهی ربطی ندارد؛ ظاهراً ابن أبی عمیر برای امام علیه السلام ملکیت طولیه قائل بوده است یعنی ملک مردم ملک مردم است ولی هر چیزی که ملک مردم است ملک امام است مثل عبد که خود او و آنچه به ملک او در می آید همه ملک مولای اوست یعنی ملکیّت مولا، طولیه است و ابتدا عبد مالک می شود و مولا هم مالک مال عبد است. اینجا هم مردم مالک می شوند و لکن امام مالک املاک مردم است. و این ملکیت طولیه اختصاصی به خصوص زمین نداشته است زیرا تعبیر به «الدنیا کلها للامام علی جهة الملک» دارد و لذا شامل حیازت مثل ماهی و هیزم، که موجب ملکیت است، می شود. در این نقل کافی، بحث از املاک الناس است که ابن أبی عمیر می گوید املاک ناس ملک للامام، و ابومالک می گوید املاک الناس لیس ملک للامام بل اموال الناس لهم، و ظهور این که ملکیت ناس را مفروض گرفته است این است که بحث در مورد ملکیت طولیه امام علیه السلام و ولایت مطلقه امام می باشد.

در بحث فقهی که مطرح کرده ایم بحث بر این است که محیی زمین، مالک زمین می شود یا فقط اولویت تصرف پیدا می کند؟ و راجع به اختیارات امام علیه السلام بحث نمی کنیم که اگر محیی، مالک زمین شد أملاک او و املاک دیگران، ملک طولی امام است؟ این مطلب، بحث دیگری است.

### نظر مرحوم خویی در مصباح الفقاهه

مرحوم آقای خوئی در مصباح الفقاهة جلد 5 صفحه 128 فرموده اند: هر چند مشهور بلکه مجمع علیه این است که اراضی موات ملک محیی است ولی به نظر ما احیاء سبب ملکیت نیست؛ زیرا هر چند تعبیر «من احیا ارضا مواتا فهی له» در روایات ظهور در ملکیت دارد و لکن به خاطر دو وجه باید از این ظهور رفع ید کنیم و لام در این روایات را بر اولویت و اختصاص حمل کنیم؛

**وجه اول این است که**: در روایت ابی خالد کابلی و روایت مسمع بن عبدالملک بیان شده است که اگر غیر شیعه زمین موات را در اختیار بگیرد باید خراج بدهد و اگر ندهد کسبش حرام است و امام علیه السلام بعد از ظهور این زمین ها را می گیرد و اگر شیعه زمین موات را در اختیار بگیرد از خراج معاف اند و تصرفشان در این زمین حلال است و حضرت بعد از ظهور از شیعیان خراج می گیرد.

اگر احیاء سبب ملکیت باشد زمین ملک محیی خواهد شد و دیگر وجهی وجود ندارد که از مالکین خراج گرفته شود یا ملک غیر شیعه از آن ها گرفته شود؛ لذا کشف می شود که زمین ملک امام است و امام اذن در تصرف داده است؛ حال ‌اذن در تصرف شیعی در عصر غیبت مطلق است و بعد از ظهور مشروط به اداء خراج می شود و اذن در تصرف در مورد غیر شیعی در عصر غیبت مشروط به اداء خراج است و در عصر ظهور بدون اذن می شود و زمین از آن ها گرفته می شود «‌یخرجهم منها صغرة».

**وجه دوم این است که:** اگر احیاء سبب ملکیت شود زمین تا ابد ملک محیی باقی می ماند در حالی که در روایات بیان کرده اند که اگر زمین را معطّل بگذارد تا خراب شود و از آبادی بیفتد، در صورتی که شخص دیگری آن را آباد کند این شخص دوم أحق به این زمین خواهد بود (برخی فقهاء فرموده اند اگر سه سال معطّل بماند و دیگری آباد کند احق خواهد بود) این مطلب هم دلیل بر این است که احیاء سبب ملک نیست وگرنه این کار جایز نمی بود.
**اگر کسی اشکال کند که**: این مطالب خلاف مرتکز متشرعه است و متشرعه زمین را می فروشند در حالی که اگر صرفاً حق اولویت باشد فروش آن جایز نخواهد بود. و همچنین در روایت صحیحه اشترای زمین از مسلم مطرح شده است «ایما ذمی اشتری ارضا من مسلم فان علیه الخمس» و اگر صرفاً حق اولویت باشد مسلمان حق فروش ندارد و بیع باطل خواهد بود.

**آقای خویی در جواب فرموده اند**: به نظر ما که احیاء سبب ایجاد حق اولویت می شود نیز بیع صحیح است زیرا بیع به معنای «تملیک مال بمال» نیست بلکه «تبدیل مال بمال» است؛ یعنی ممکن است کسی مالک نباشد و تنها نسبت به یک شیء حقی مثل حق تحجیر داشته باشد، ولی آن را بفروشد و فروش صدق می کند یعنی این زمین در مقابل ثمن در جهت اضافه حقیت، فروخته می شود؛ و أصلاً گاهی تبدیل مال به مال در جهت اضافه مصرفیت است؛ مثل این که ولی زکات یک کشور مثل افغانستان، زکات گوسفندان را گرفته است و اضافه آورده است و أمنیت هم ندارد تا از آن ها محافظت شود لذا با ولی زکات کشور دیگر که زکات گندمش اضافه آمده است معامله می کنند و گوسفندان را در مقابل گندم می فروشند؛ که ولی أمر زکات، مالک نیست تا بخواهد بفروشد؛ لذا این دو کشور این دو مال را با هم در جهت اضافه مصرفیت تبدیل می کنند چون مصرف زکات فقراء هستند و این دو جنس در جهت اضافه مصرفیت، جابجا می شود؛ یعنی اگر گوسفندان از سادات گرفته شده باشد و مصرف زکاتش أعم از سید فقیر یا عامی فقیر باشد و گندم ها را از غیر سید گرفتند که مصرف زکاتش خصوص عامی فقیر است در صورتی که جابجا شود گندم ها را می توان به سادات داد به این خاطر که این گندم ها جای آن گوسفندها می باشد. خلاصه این که «البیع هو تبدیل مال بمال فی جهة اضافة إما اضافة ملکیت أو اضافه حقیة أو اضافه مصرفیة». و اگر بعد از احیاء حقی نسبت به زمین پیدا کنیم می توانیم آن زمین را بفروشیم.

و به نظر ما زمین بعد از احیاء خمس ندارد ولو زمین برای مؤونه احیاء نشده باشد زیرا زمین ملک شخص نمی شود و تنها بر منافع این زمین بعد از گذشت سال، خمس تعلّق می گیرد. ولی مشهور باید قائل شوند که خود زمین خمس دارد.

#### بررسی کلام مرحوم خویی

**مطلب أول این است که:** این فرمایش أخیر مرحوم خویی عجیب است زیرا مطلب را خود مرحوم خویی و شاگردان ایشان مثل مرحوم تبریزی بیان کرده اند که اگر زمینی موات باشد و خانه ای در آن ساخته شود اگر سند به نام شخصی زده شود خمس آن به نرخ روز لازم است زیرا هر چند احیاء صورت نگرفته است و ملکیت یا حق شرعی به زمین حاصل نشده است ولی فایده صدق می کند و عرفاً با این سندی که زده شده است این زمین متعلّق حق عرفی این شخص است و فایده صدق می کند و باید خمس به نرخ روز پرداخت شود. ولی آقای سیستانی فرموده اند این زمین نه ملک است و نه متعلّق حق شرعی است و تنها به مقداری که پول داده شده باید خمس داده شود نه به نرخ روز؛ و اگر با پول قرضی زمین موات خریداری شود و بعد از مال شخصی أدای دین صورت بگیرد در این صورت حتّی پول خرید زمین هم خمس ندارد ولی ایشان در مورد زمنی که متعلّق حق شرعی مثل حق تحجیر است، فرموده اند حق تحجیر مالیت عرفیه دارد و مثلاً در بازار پانصد میلیون بابت این حق تحجیر پرداخت می شود و فایده صدق می کند و باید خمس زمین داده شود.

و کسی خمس را و «ما افاد الناس» را مشروط به ملکیت عین نکرده است و لذا هر حق شرعی که مالیت دارد مثل حق سرقفلی (در صورتی که حق شرعی باشد به این که در ضمن عقد اجاره شرط شود) فایده بر آن صدق می کند و خمس دارد. راجع به یارانه ها که هنوز قبض نشده است آقای سیستانی می فرمایند خمس ندارد زیرا فایده عرفیه بودن کفایت نمی کند و باید ملک شرعی یا حق شرعی باشد؛ ولی آقای خویی و آقای وحید احتیاط واجب می کنند زیرا فایده عرفیه است از این جهت که در دست و در مشت شخص و در حساب شخص است.

خلاصه این که بحث بین مرحوم خویی و آقای سیستانی این است که برای تعلّق خمس حق شرعی بودن لازم است یا حق عرفی بودن هم کفایت می کند. و حق شرعی قطعاً فایده است و در بازار بابت این حق پول می دهند و مقدمه فایده نیست بلکه خودش فایده است و لذا کسی که حق تحجیر دارد همان را می تواند بفروشد و به ارث نیز می رسد و همان دلیلی که اقتضا می کند این حق به ارث برسد اقتضا می کند که خمس هم داشته باشد زیرا ملاک «ان ترک خیراً أی ترک مالا» است و باید مال صدق کند و اگر مال صدق کرد فایده صدق خواهد کرد.
**مطلب دوم این است که**: این که مرحوم خویی فرمودند زمین موات ملک نمی شود ولی بیع و شراء آن جایز است، به نظر ما عرفی نیست؛ مثلا ً عرفی نیست در مورد زمینی که متعلّق حق تحجیر است گفته شود «من زمین را می فروشم» این خلاف مرتکز است و صرف تعلّق حق به یک شیء کافی نیست که بیع بر آن صادق باشد؛ مثلاً اگر کسی وارد مسجد شد و برای نماز سجاده انداخت و حق سبق پیدا کرد هیچ کس حق ندارد مزاحم او شود و وقتی او برای وضو می رود جای او را بگیرد و اگر کسی بخواهد در آن جا بنشیند باید حق او را خریداری کند ولی عرفی نیست که گفته شود این یک متری از مسجد که سجاده انداخته ام را به شما می فروشم؛ یا مثلاً عرفی نیست که در بیع حق سرقفلی بگوید این مغازه را می فروشم و مغازه ملک او نیست که بخواهد بفروشد.

پس جواب أصلی این است که عرف به نظر مسامحی خودش در برخی موارد که مالکیت عین وجود ندارد ولی مالک توابع آن عین است تعبیر «بعت هذه الارض» را صحیح و عرفی می داند و شاهدش اراضی مفتوحة عنوة است که همه قبول دارند ملک همه مسلمان ها است ولی در روایت تعبیر به «یبیع من فی یده» شده است؛

در روایت ابی برده چنین آمده است: فَأَمَّا مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى قَالَ حَدَّثَنِي أَبُو بُرْدَةَ بْنُ رَجَاءٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع كَيْفَ تَرَى فِي شِرَاءِ أَرْضِ الْخَرَاجِ قَالَ وَ مَنْ يَبِيعُ ذَلِكَ وَ هِيَ أَرْضُ الْمُسْلِمِينَ قَالَ قُلْتُ يَبِيعُهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ قَالَ وَ يَصْنَعُ بِخَرَاجِ الْمُسْلِمِينَ مَا ذَا ثُمَّ قَالَ لَا بَأْسَ اشْتَرِ حَقَّهُ مِنْهَا وَ يُحَوَّلُ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ وَ لَعَلَّهُ يَكُونُ أَقْوَى عَلَيْهَا وَ أَمْلَى بِخَرَاجِهِمْ مِنْهُ.[[2]](#footnote-2)

در این روایت سائل تعبیر به «یبیعها الذی فی یده» کرد با اینکه قبول داشت این ارض برای مسلمین است و امام فرمود اشکال ندارد بازگشتش به خرید و فروش حق است یعنی از نظر فنی خرید و فروش حق است و لکن تعبیر عرفی ابیع هذه الارض صحیح است. ولی مرحوم خویی می گوید اصلا بیع فنیا در بیع متعلق حق صحیح است و ما این ادعاء‌ را قبول نداریم و می گوییم بیع متعلّق حق، همه جا صحیح نیست و «این مکان در مسجد را به شما می فروشم» صحیح نیست ولی در بحث احیاء، چه در اراضی خراجیه که یقیناً ملک محیی نمی شود و چه د راراضی موات که به نظر برخی ملک محیی نمی شود، «یبیع هذه الارض» عرفاً صدق می کند. علاوه بر این که ارتکازات متشرعه کاشف از حکم شرعی نیست و در تعبیرات خود مسامحه می کنند مثلاً می گویند «بلیط هواپیما را خریدم» در حالی که در حقیقت اجاره صورت می گیرد و کاغذی که گرفته می شود کاغذ سند است نه این که آن کاغذ خریداری شود؛ یعنی در حقیقت یکی از صندلی های هواپیما از مقصدی تا مقصد دیگر اجاره شده است. روح این قرارداد اجاره است هر چند تعبیر به خرید می کند و لذا اگر بلیط مفقود شود یا در آتش بسوزد دوباره نمی رود بلیط دیگری خریداری کند. یا مثلاً در مورد زمین وقفی مسامحه می کنند و بیع را در مورد آن به کار می برند مانند «زمین اوقافی داری؟، زمین اوقافی را خریدم، زمین وقفی نخر» این ها مسامحات عرفیه است که اعتبار ندارد و روح فقه را باید حساب کرد و همه فقهاء و حقوقدان ها این کار را اجاره کردن می دانند که باید مدت بگذارند.
مرحوم خویی که در مصباح الفقاهه احیاء را سبب ملکیت ندانستند از حرف خود برگشتند ولی آقای صدر برنگشته و در کتاب اقتصادنا احیاء را موجب حق اولویت دانست و در منهاج نیز همین حاشیه را زد. و آقای سیستانی صریحاً در منهاج فتوا داد و در بحث استدلالی نیز همین مطلب را اثبات نمود. لذا باید وجه عدول مرحوم خویی را بیان کرده و وجه عدم قبول این عدول از سوی مرحوم صدر و آقای سیستانی را نیز بیان کنیم.

1. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص409.](http://lib.eshia.ir/11005/1/409/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B1%DB%8C%D9%91%20) [↑](#footnote-ref-1)
2. [استبصار، شیخ طوسی، ج3، ص109.](http://lib.eshia.ir/11002/3/109/%D8%AA%D8%B1%DB%8C%20) [↑](#footnote-ref-2)